

Methodik ÖR**Übungsklausur**

Wiss. Mit. Simon Reinhard

Goliath gegen David – Einzelhandelssteuerung im Bauplanungsrecht*

Simon Reinhard: Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte, Rechts- und Staatsphilosophie (Prof. Dr. Joachim Lege) an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.

Vorbescheid – Bebauungsplan der Innenentwicklung – großflächiger Einzelhandel – schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche – Prognose

Die Goliath-AG (G) betreibt deutschlandweit Supermärkte, und zwar ausschließlich sog. Vollsortimenter. Sie plant die Errichtung eines Supermarktes mit 1.700 m² Geschossfläche und 1.500 m² Verkaufsfläche in der großen kreisangehörigen Stadt S im Landkreis L in Mecklenburg-Vorpommern. S hat 35.000 Einwohner. G hat bereits ein passendes Grundstück gefunden, das auch ausreichend Parkmöglichkeiten bietet. Dieses liegt südlich einer Kreuzung in einem durchgängig bebauten, aber unbeplanten Gebiet. An das Grundstück grenzen eine mittelständische Druckerei, zwei Lagerhäuser, eine Tankstelle, ein Baumarkt mit 1.700 m² Geschossfläche, vier mehrgeschossige Wohnhäuser mit je acht Wohnungen sowie ein Bürogebäude an. Zwei Kilometer nördlich der Kreuzung beginnt ein Vorort der S mit 3.500 Einwohnern, darunter viele Rentner. Seine Bebauung besteht ganz überwiegend aus Wohnhäusern, aber es gibt auch eine kleine Einkaufszeile. Dort befinden sich ein Lebensmittel- und Haushaltwarengeschäft des David (D) mit 500 m² Verkaufsfläche, eine Drogerie sowie ein Presse-Shop mit Lottoannahmestelle mit je 150 m² Verkaufsfläche, ein Friseursalon, ein Schnellimbiss und eine Änderungsschneiderei. Hauptsächlich die Einwohner des Vorortes decken dort überwiegend fußläu-

fig ihren Grundbedarf an Lebensmitteln, Hygieneartikeln und Dienstleistungen. Weil es an Parkplätzen fehlt, kommen nur wenige Kunden mit dem PKW.

G möchte ihren Supermarkt unbedingt zur Fußball-EM 2012 eröffnen, um mit entsprechenden Aktionen und Angeboten einen guten Verkaufsstart zu erreichen. Am 1. 8. 2011 beantragt G schriftlich einen Vorbescheid bzgl. der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens beim Oberbürgermeister von S. Mit Schreiben vom 2. 9. 2011, zugestellt am 3. 9. 2011, lehnt dieser die Erteilung eines Vorbescheides jedoch ab. Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich das Vorhaben der G in einem faktischen Gewerbegebiet befinde. Dort seien großflächige Einzelhandelsbetriebe unzulässig. Im Übrigen seien angesichts der beantragten Geschossfläche in jedem Fall schädliche Auswirkungen auf den zentralen Versorgungsbereich im Vorort zu erwarten. Wegen der größeren Verkaufsfläche und des gleichen Warensortiments wie in den besagten Geschäften sei bei diesen mit einem Kundenverlust zu rechnen.

Dagegen legt G am 4. 10. 2011 Widerspruch ein: Es liege ein faktisches Kerngebiet vor, so dass dem Supermarkt nichts entgegenstehe. Was die schädlichen Auswirkungen betrifft, legt G ein Marktgutachten vor, nach dem bei Errichtung des Supermarktes ein Kaufkraftabfluss von höchstens 8% zulasten der Geschäfte im Vorort zu erwarten sei. Nach der Zurückweisung des Widerspruchs erhebt G unverzüglich Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht.

Unterdessen organisiert sich in der Gemeindevertretung von S Widerstand gegen den neuen Supermarkt. Das Geschäft des D wirft nämlich kaum noch Gewinn ab und würde durch die Eröffnung des Supermarktes endgültig unrentabel. Man befürchtet daher erhebliche Nachteile für die Geschäfte im Vorort. Daher plant die Gemeindevertretung der S für das Vorhabengebiet einen Bebauungsplan nach § 9 IIa BauGB. Dieser setzt fest, dass Einzelhandel durch deutschlandweit tätige Betreiber von Vollsortimentern dort unzulässig ist. Am 16. 12. 2011 kommen alle 37 Gemeindevertreter nach ordnungsgemäßer Ladung zur Beschlussfassung über den Bebauungsplan zusammen. We-

* Der Fall wurde in der Vorgerücktenübung im Öffentlichen Recht gestellt. Für die Veröffentlichung wurden der Sachverhalt leicht gekürzt und die ursprüngliche Fallfrage (»Wie wird das Gericht entscheiden?«) abgewandelt. Im Rahmen der nunmehr weggefallenen Zulässigkeitsprüfung waren insb. Statthaftigkeit, Erledigung und besonderes Feststellungsinteresse zu diskutieren. Der Verfasser dankt Herrn Ref. jur. Jonas Kühne für wertvolle Anregungen.

gen eines lokalen Fußballspieles verlassen jedoch viele Gemeindevertreter den Saal. Bei der Beschlussfassung sind nur noch elf Mitglieder anwesend. Der Bebauungsplan wird einstimmig angenommen. Im Übrigen verläuft das Verfahren ordnungsgemäß. Der Bebauungsplan tritt zum 1. 1. 2012 in Kraft.

G muss nun aber erkennen, dass das Vorhaben nicht mehr rechtzeitig zum geplanten Termin zu realisieren sein wird: Die Bauarbeiten wären selbst bei Vorliegen einer Baugenehmigung nicht mehr rechtzeitig abzuschließen. Außerdem möchte der Eigentümer des Grundstücks wegen der Querelen mit der Verwaltung nun nicht mehr an G verkaufen oder verpachten. Schließlich, meint G, könnte dem Vorhaben mittlerweile der Bebauungsplan entgegenstehen.

G möchte feststellen lassen, dass die Ablehnung des Vorbescheides rechtswidrig war, und hat dementsprechend verwaltungsgerichtliche Klage erhoben.

Ist die – zulässige – Klage der G begründet?

Hinweise zur Bearbeitung

Unter dem Begriff des Vollsortimenters sind Einzelhandelsbetriebe zu verstehen, deren Warensortiment Lebensmittel, Haushaltswaren, Drogerie- und Hygieneartikel, Sportartikel, Spielzeug, Elektronik sowie Zeitschriften umfasst und die jeweils eine breite Auswahl an Marken und Verpackungsgrößen anbieten.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Die Fortsetzungsfeststellungsklage¹ der G ist begründet, soweit die Versagung des Vorbescheides rechtswidrig war, G dadurch in ihren Rechten verletzt wurde und die Sache spruchreif war, § 113 I 4, V 1 VwGO analog. Das ist der Fall, wenn G einen Anspruch auf Erlass des Vorbescheides hatte.

Anspruchsgrundlage ist § 75 S. 1 LBauO M-V². Die Norm vermittelt dem Bauherrn ein subjektives Recht auf Erlass des Vorbescheides («ist ... zu erteilen«).

¹ Hier geht es nicht (mehr) um eine Verpflichtungsklage gem. § 42 I Alt. 2 VwGO: Nicht nur hat sich das Verpflichtungsbegehren erledigt, G verlangt jetzt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung. § 113 I 4 VwGO ist analog anzuwenden, da die Norm unmittelbar nur die Anfechtungssituation regelt. Da die Erledigung hier offenkundig nach Klageerhebung eingetreten ist, liegt aber kein Fall doppelter Analogie vor.

² Dieser Vorschrift entsprechen § 57 LBO BaWü, Art. 71 BayBO, § 74 I BauO Bln, § 59 BbgBO, § 75 BremLBO, § 63 HBauO, § 66 HessBO, § 73 NBauO, § 71 BauO NRW, § 72 LBauO RP, § 76 LBO Saar, § 75 SächsBO, § 74 BauO LSA, § 66 LBO SH, § 73 ThürBO.

A. Maßgeblicher Zeitpunkt

Fraglich ist allerdings, wann dieser Anspruch bestanden haben muss.

Bei der Verpflichtungsklage kommt es grds. auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an³. Zu diesem Zeitpunkt wäre im vorliegenden Fall der Anspruch der G auf den Vorbescheid jedoch entweder erloschen (durch den Bebauungsplan) oder anderweitig erledigt (durch die unmöglich gewordene Realisierung), und die Klage wäre unbegründet. Wenn nunmehr die Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig ist, um die Klägerin nicht um die »Früchte« ihrer bisherigen Prozessführung zu bringen⁴, muss entscheidend sein, ob der behauptete Verpflichtungsanspruch zum Zeitpunkt der Erledigung (noch) bestand⁵.

Der Verpflichtungsanspruch erledigt sich, wenn seine Weiterverfolgung objektiv sinnlos wird. Das ist u. a. der Fall, wenn aufgrund veränderter Sach- oder Rechtslage dem Kläger mit dem Erlass des Verwaltungsaktes nicht mehr gedient ist, etwa weil dieser ihm keinen Vorteil mehr bringt⁶, wenn also das Interesse des Klägers an der Leistung wegen veränderter Umstände objektiv erlischt⁷. Entfällt aufgrund einer Änderung der Rechtslage der Anspruch auf die begehrte Leistung, ist dies wie eine Erledigung zu behandeln⁸.

Erledigung könnte dadurch eingetreten sein, dass G das Vorhaben selbst mit einer Baugenehmigung – und erst recht mit »nur« einem Vorbescheid – nicht mehr rechtzeitig realisieren könnte. G entgeht so der erhoffte lukrative Verkaufsstart zur Fußball-EM. Ob ihr Interesse am Vorbescheid deswegen objektiv erlischt, ist jedoch zweifelhaft. Die subjektive Entscheidung, aus wirtschaftlichen oder persönlichen Erwägungen das ursprüngliche Klageziel nicht weiter zu verfolgen, begründet keine Erledigung des Verpflichtungsbegehrens⁹. Bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes kann man unterstellen, dass die Eröffnung zur EM nur ein zusätzlicher wirtschaftlicher Vorteil

³ Redeker/v. Oertzen/Kothe Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2010, § 108 Rn. 22; Hufen Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 24 Rn. 14.

⁴ Vgl. BVerwG NVwZ 1992, 563 m. w. N.

⁵ Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt VwGO, Bd. I, Losebl. Stand 8/2012, § 113 Rn. 103; Sodan/Ziekow/Wolff VwGO, 3. Aufl. 2010, § 113 Rn. 303 u. 314.

⁶ Sodan/Ziekow/Wolff VwGO, 3. Aufl. 2010, § 113 Rn. 306 m. w. N.

⁷ Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt VwGO, Bd. I, Losebl. Stand 8/2012, § 113 Rn. 100.

⁸ Genau genommen erledigt sich nicht das Verpflichtungsbegehren (der Kläger kann ja weiterhin ein Interesse an dem Verwaltungsakt haben); die Klage wird aber unbegründet. Dazu BVerwG NJW 1987, 2179; NVwZ 1989, 48; NVwZ-RR 1995, 172 (173).

⁹ OVG Hamburg BauR 2011, 816 (818).

war. G wird den Supermarkt vernünftigerweise so geplant haben, dass er ohnehin gewinnbringend wäre. Sie hätte das Vorhaben auch zu einer späteren Eröffnung weiterverfolgen und Vorteile daraus ziehen können. Bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen hätte das Verwaltungsgericht die Behörde zum Erlass des Bescheides verpflichten können. Hierin unterscheidet sich der Sachverhalt von den üblichen Jahrmarkt-Fällen, in denen eine Zulassung für einen verpassten Termin rückwirkend nicht mehr möglich ist¹⁰. Erledigung wurde durch diesen Umstand nicht herbeigeführt.

Erledigung könnte aber durch den Bebauungsplan, der das Vorhaben für unzulässig erklärt, eingetreten sein. Vorausgesetzt ist die Wirksamkeit des Plans¹¹. Diese Frage kann hier jedoch zunächst dahinstehen, da sich der *Eigentümer* des Grundstücks mittlerweile dem *Verkauf bzw. der Verpachtung verweigert*. Ohne die Möglichkeit, den Vorbescheid realisieren zu können, ist G mit dessen Erlass aber objektiv nicht mehr gedient. Spätestens hierdurch ist Erledigung eingetreten. G müsste folglich zum Zeitpunkt der Unmöglichkeit des Grundstückserwerbs einen Anspruch auf den Vorbescheid gehabt haben.

B. Formelle Anspruchs-voraussetzungen

In formeller Hinsicht ist ein ordnungsgemäßer Antrag der G bei der zuständigen Behörde erforderlich. Von einem ordnungsgemäßen Antrag ist auszugehen; insb. die nach §§ 75 S. 4, 68 I LBauO M-V erforderliche *Schriftform*¹² wurde gewahrt. Zuständig für den Vollzug der LBauO M-V ist gem. § 57 II 1 LBauO M-V die *untere Bauaufsichtsbehörde*; dies sind gem. § 57 I 1 Nr. 1 LBauO M-V u.a. die Oberbürgermeister der großen kreisangehörigen Städte¹³. G beantragte den Vorbescheid beim Oberbürgermeister der großen kreisangehörigen Stadt S und damit bei der sachlich (und nach § 3 I Nr. 1 VwVfG M-V auch örtlich) zuständigen Behörde.

¹⁰ Vgl. OVG Lüneburg NJW 2003, 531; siehe auch *Hufen* Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 18 Rn. 43 mit weiteren Beispielen.

¹¹ An dieser Stelle könnte die Wirksamkeit des Bebauungsplans bereits inzident geprüft werden. Siehe dazu Fn. 20.

¹² Entsprechende Formerfordernisse enthalten auch die übrigen Bauordnungen, so etwa § 57 I LBO BaWü und §§ 71 II, 69 I BauO NRW.

¹³ Die sachliche Zuständigkeit variiert in den einzelnen Bundesländern, typischerweise sind bei kreisangehörigen Gemeinden aber die Landräte zuständig. Der Typus der großen kreisangehörigen Stadt ist ein Sonderfall.

C. Materielle Anspruchs-voraussetzungen

Nach §§ 75 S. 1 u. 4, 72 I LBauO M-V ist¹⁴ der Vorbescheid zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.

I. Genehmigungspflichtigkeit

Wie eine Baugenehmigung setzt der Vorbescheid zunächst ein genehmigungspflichtiges Vorhaben voraus (ohne Genehmigungspflicht kein Genehmigungsverfahren). G plante mit dem Bau des Supermarktes die Errichtung einer baulichen Anlage iSv § 2 I LBauO M-V¹⁵. Dieses Vorhaben war mangels abweichender Regelungen in den §§ 60 bis 62, 76 u. 77 LBauO M-V gem. § 59 I 1 LBauO M-V genehmigungspflichtig¹⁶.

II. Genehmigungsfähigkeit

Ob das Vorhaben genehmigungsfähig ist, richtet sich nach den im Genehmigungsverfahren zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Diese werden von §§ 63, 64 LBauO M-V bestimmt. Für den Vorbescheid kommt noch hinzu, dass nur die vom Antrag erfassten Aspekte zu prüfen sind (vgl. § 75 S. 1 LBauO M-V: »zu einzelnen Fragen des Bauvorhabens«). Daraus ergibt sich hier: Das Vorhaben unterlag nicht dem Verfahren nach § 63 LBauO M-V (vereinfachtes Verfahren), sondern dem nach § 64 LBauO M-V. Nach § 64 S. 1 Nr. 1 LBauO M-V prüft die Bauaufsichtsbehörde die Übereinstimmung des Vorhabens mit den §§ 29 bis 38 BauGB, also die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit. Nur auf diese bezog sich der (insoweit zulässige¹⁷) Antrag der G,

¹⁴ Trotz abweichenden Wortlautes (»kann«) in § 57 I LBO BaWü, § 59 I BbgBO, § 66 I HessBauO, § 71 I BauO NRW und § 72 LBauO RP besteht auch dort ein Rechtsanspruch auf den Vorbescheid, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, *Hormann* HessBauO, 2. Aufl. 2011, § 66 Rn. 41; *Stollmann* Öffentliches Baurecht, 8. Aufl. 2011, § 18 Rn. 45; *Tettinger/Erbguth/Mann* Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2012, Rn. 1286.

¹⁵ Entsprechende Legaldefinitionen finden sich auch in den übrigen Bauordnungen, so z. B. in § 2 I LBauO NRW.

¹⁶ Die Bauordnungen der Länder unterscheiden sich diesbezüglich mehr oder weniger stark. Gemeinsam ist ihnen, dass der Grundsatz der Genehmigungsbedürftigkeit von diversen Ausnahmebestimmungen (Genehmigungsfreiheit, Verfahrensfreiheit, Vorrang anderer Gestattungsverfahren) flankiert wird. Dies ist nicht mit den vereinfachten Genehmigungsverfahren zu verwechseln (vgl. §§ 63, 64 LBauO M-V).

¹⁷ Eine Frage, die in einem dasselbe Vorhaben betreffenden Baugenehmigungsverfahren von der Behörde nicht geprüft werden dürfte, kann nicht zum Gegenstand eines Antrages auf Erteilung eines

und nur diese war folglich für den Vorbescheid wesentlich. Die Vereinbarkeit mit den in § 64 S. 1 Nrn. 2 u. 3 LBauO M-V genannten Punkten war demgegenüber nicht materielle Voraussetzung für den beantragten Vorbescheid.

Der Vorbescheid war zu erteilen, wenn das Vorhaben der G nach den §§ 29 bis 38 BauGB zulässig war.

1. Vorhaben im bauplanungsrechtlichen Sinne, § 29 I BauGB

Es bedarf zunächst eines Vorhabens iSv § 29 I BauGB. Darunter fällt auch die Errichtung baulicher Anlagen, wie sie G hier anstrebt. Jedoch geht der bauplanungsrechtliche Anlagen-Begriff mit dem zusätzlichen Erfordernis *bodenrechtlicher Relevanz* über den bauordnungsrechtlichen Begriff hinaus¹⁸. Diese ist gegeben, wenn die Anlage die in § 1 V, VI BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen¹⁹. Die Errichtung des Supermarktes berührt merklich Belange nach § 1 VI Nrn. 4 u. 8 a) BauGB und begründet daher ein Planungsbedürfnis. Ein Vorhaben iSv § 29 I BauGB liegt vor.

2. Zulässigkeit nach § 30 BauGB

Vorliegend enthält der Bebauungsplan ausschließlich Festsetzungen bzgl. der Art der baulichen Nutzung (Ausschluss von Einzelhandel). Es liegt also ein einfacher Bebauungsplan vor; maßgeblich sind gem. § 30 III BauGB zunächst dessen Festsetzungen. Danach wäre Einzelhandel durch deutschlandweit tätige Betreiber, also auch durch G, im betroffenen Gebiet unzulässig. Dies setzt aber voraus, dass der *Bebauungsplan überhaupt wirksam* ist.

a) Vorüberlegung

Die Wirksamkeit des Bebauungsplans könnte dahinstehen, wenn er erst *nach* der Erledigung des Anspruchs in Kraft getreten wäre. Dies ist hier aber nicht der Fall, denn der Plan selbst könnte (seine Wirksamkeit vorausgesetzt) das erledigende Ereignis gewesen sein (s. o.). In jedem Fall ist er *vor* der Unmöglichkeit des Grundstückserwerbs (formal) in Kraft getreten, so dass seine Wirksamkeit sich auf das Bestehen eines Anspruchs auf den Vorbescheid auswirken kann²⁰.

b) Rechtsgrundlage

Für den Erlass des Bebauungsplans wurde § 9 IIa BauGB herangezogen. Die Norm ermöglicht die (einfache) Beplanung von *im Zusammenhang bebauten Ortsteilen*; sie findet also nur Anwendung in den Fällen des § 34 BauGB. Fraglich ist, ob es sich bei dem vom Bebauungsplan erfassten Gebiet bzw. dem Vorhabengebiet um einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil handelt.

Ein *Bebauungszusammenhang*, d.h. eine tatsächlich aufeinanderfolgende, eben zusammenhängende Bebauung²¹ ist vorliegend gegeben. *Ortsteil* ist jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist²². Das »gewisse Gewicht« ist nicht für alle Gemeinden und Siedlungsräume einheitlich, sondern nach den siedlungsstrukturellen Gegebenheiten im Gebiet der jeweiligen Gemeinde zu bestimmen²³. Regelmäßig kann es bei etwa zehn Häusern angenommen werden²⁴. Entscheidend für die Bewertung ist zudem die Verkehrsauffassung²⁵. Die vorliegende Bebauung besteht aus zehn Gebäuden. Außerdem besteht neben der Wohnbebauung eine umfangreiche gewerbliche Nutzung. Daher ist auch ohne Rückgriff auf die ohnehin nicht fixe Zahl²⁶ ein gewisses Gewicht des Bebauungskomplexes anzunehmen. Eine organische Siedlungsstruktur

Vorbescheids gemacht werden, Simon/Busse/Decker BayBO, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, Art. 71 Rn. 68 u. 75. Der Wortlaut von Art. 71 S. 1 BayBO und § 75 S. 1 LBauO M-V ist identisch.

¹⁸ Genauer gesagt, wird der weite Begriff der baulichen Anlage dadurch eingeschränkt. Grundlegend BVerwGE 44, 59 (61); ferner Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 11. Aufl. 2009, § 29 Rn. 14; Schütz/Classen/Lege Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 70.

¹⁹ BVerwGE 44, 59 (62). Hinweis: § 1 IV, V BBauG entspricht dem heutigen § 1 V, VI BauGB.

²⁰ Hier muss die Wirksamkeit spätestens geprüft werden. Der gewählte Aufbau ist komplizierter als die in Fn. 11 aufgezeigte Variante, bietet aber den Vorteil, die Prüfung der §§ 29 ff. BauGB nicht auseinanderzureißen.

²¹ BVerwGE 31, 20 (21).

²² BVerwGE 31, 22 (26).

²³ BVerwG NVwZ 1984, 434; NVwZ 1999, 527 (528); NVwZ-RR 2001, 83.

²⁴ Schütz/Classen/Lege Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 77 m. w. N.

²⁵ BVerwGE 31, 20 (22); Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 34 Rn. 14.

²⁶ Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 11. Aufl. 2009, § 34 Rn. 8; Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 34 Rn. 14.

verlangt eine nicht völlig regel- und systemlose Bebauung²⁷. Dahingehend bestehen trotz des »Durcheinanders« der tatsächlichen Nutzungsarten keine Anhaltspunkte. Erforderlich ist zudem nicht, dass die Bebauung nach Art und Zweckbestimmung einheitlich ist²⁸. Das Nebeneinander von Wohn- und Gewerbenutzung schließt die organische Siedlungsstruktur daher nicht aus. Damit liegt ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil iSv § 34 BauGB vor.

§ 9 IIa BauGB war als Rechtsgrundlage für den Bebauungsplan anwendbar.

c) Formelle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplanes

aa) Zuständigkeit

Die Verbandskompetenz zum Erlass eines Bebauungsplan liegt gem. §§ 2 I 1, 9 IIa BauGB bei der Gemeinde, hier der S. Für den Satzungsbeschluss war die Gemeindevertretung von S gem. § 22 I, III Nr. 6 KV M-V zuständig.

bb) Verfahren

Problematisch ist einzig die Beschlussfassung in der Gemeindevertretung. Der Bebauungsplan wurde einstimmig und folglich übereinstimmend mit § 31 I KV M-V mit einfacher Mehrheit beschlossen.

Fraglich ist aber, ob die Gemeindevertretung beschlussfähig gewesen ist. Da alle Gemeindevertreter von S nach ordnungsgemäßer Ladung erschienen sind, war dies nach § 30 I 1 KV M-V zu Beginn der Sitzung der Fall. Allerdings waren zur Abstimmung selbst nur noch elf Mitglieder der Gemeindevertretung anwesend. Nach der Fiktion in § 30 I 4 KV M-V bleibt die Beschlussfähigkeit so lange bestehen, bis der Vorsitzende die Beschlussunfähigkeit feststellt. Eine solche Feststellung ist nicht erfolgt. Der Vorsitzende könnte aber nach § 30 I 6 KV M-V zur Feststellung der Beschlussunfähigkeit verpflichtet gewesen sein. Dies setzt voraus, dass weniger als ein Drittel aller Mitglieder anwesend war. Hier war mit elf von (laut Sachverhalt) 37 Mitgliedern²⁹ weniger als ein Drittel anwesend. Der Vorsitzende hätte die Beschlussunfähigkeit feststellen müssen. Da er dies nicht getan hat, liegt ein Verfahrensfehler vor.

Fraglich ist, wie sich dieser auswirkt. Nach dem allgemeinen Grundsatz, dass rechtswidrige Rechtsnormen nichtig sind, begründen Verfahrensfehler die Nichtigkeit einer Satzung bzw. eines Beschlusses³⁰. Ein Verfahrensfehler liegt mit der Nichtfeststellung der Beschlussunfähigkeit vor. Eine beschlussunfähige Gemeindevertretung kann zudem keinen wirksamen Beschluss fassen³¹. Dem könnte entgegengehalten werden, dass die Gemeindevertretung mangels Feststellung der Beschlussunfähigkeit gem. § 30 I 4 KV M-V noch als beschlussfähig galt. Dann ließe sich das Erfordernis der Beschlussunfähigkeitsfeststellung aber leicht umgehen; die Nichtfeststellung könnte nicht »sanktioniert« werden. Der Beschluss ist daher unwirksam.

Nach § 5 V KV M-V ist eine Verletzung von Verfahrensvorschriften der KV M-V nur beachtlich, wenn der Verstoß innerhalb eines Jahres gegenüber der Gemeinde gerügt³² wird. Es kann unterstellt werden, dass dies im Zuge der Klage der G geschehen ist.

cc) Zwischenergebnis

Der Bebauungsplan ist formell rechtswidrig (und schon deswegen eigentlich nichtig).

d) Materielle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplanes

Der Bebauungsplan könnte zudem aus materiellen Gründen nichtig sein.

Hinsichtlich der *Planerforderlichkeit*, § 1 III 1 BauGB, bestehen keine Bedenken. Die Aufstellung eines Bebauungsplanes steht danach im Ermessen der Gemeinde; diese hat zunächst einen recht weiten Gestaltungsspielraum³³. Anhaltspunkte für die Planrechtfertigung ergeben sich insb. aus einer Betroffenheit der Belange in § 1 V, VI BauGB³⁴. Diese sind hier berührt (s. o.). Auf die Errichtung

²⁷ BVerwGE 31, 22 (27); Schütz/Classen/Lege Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 77.

²⁸ BVerwGE 31, 22 (27).

²⁹ Diese Zahl ergibt sich für Gemeinden mit 35.000 Einwohnern aus § 60 II 1 Landes- und Kommunalwahlgesetz M-V. Für den vorliegenden Sachverhalt ist die Zahl – auch bei abweichender Rechtslage in den übrigen Bundesländern – fest vorgegeben.

³⁰ Für Mecklenburg-Vorpommern Darsow/Gentner/Glaser/Meyer Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Aufl. 2005, § 5 Rn. 17; Meyer Kommunalrecht, Schriftenreihe Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl. 2002, Rn. 180. Allgemein Geis Kommunalrecht, § 11 Rn. 158; Schmidt-Aßmann/Schoch/Schmidt-Aßmann/Röhl Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, Kap. 1 Rn. 98.

³¹ Vgl. Geis Kommunalrecht, § 11 Rn. 157.

³² Zu den verschiedenen Heilungsmöglichkeiten in den Bundesländern siehe nur Schmidt-Aßmann/Schoch/Schmidt-Aßmann/Röhl Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, Kap. 1 Rn. 99.

³³ Siehe nur BVerwGE 34, 301 (304), wo darauf hingewiesen wird, dass »Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre«.

³⁴ Vgl. BVerwGE 34, 301 (304ff.); 41, 227 (236f.); Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 1 Rn. 32.

eines Vorhabens im Gemeindegebiet mit einem Bebauungsplan zu reagieren, ist zudem nicht schon grundsätzlich ermessensfehlerhaft – dies schon deswegen nicht, weil G noch keine gesicherte Rechtsposition erlangt hat, die ihm durch den Bebauungsplan genommen würde. Auch kann die Zulässigkeit gemeindlicher Planung nicht von Einzelvorhaben abhängig gemacht werden; das könnte zu einer faktischen Sperre gemeindlicher Planung führen.

Allerdings müssten die *zwingenden Vorgaben* eingehalten worden sein, also jene gesetzlichen Voraussetzungen, die die Gemeinde beachten *muss*. In Betracht kommt hier § 9 IIa BauGB selbst. § 9 IIa 1 BauGB ermächtigt zur Festsetzung bestimmter baulicher Nutzungen als zulässig oder unzulässig. Der in Frage stehende Bebauungsplan erklärt Einzelhandel durch deutschlandweit tätige Betreiber von Vollsortimentern im Vorhabengebiet für unzulässig. Damit verbietet er die Einzelhandelsnutzung nicht generell, sondern knüpft an bestimmte Eigenschaften des Betreibers, hier der G, an. § 9 IIa BauGB berechtigt aber nur zu Festsetzungen bzgl. der *Nutzung*, nicht des *Nutzers*. Der Ausschluss bestimmter Unternehmer – und sei es auch durch abstrakt-generelle Umschreibung derselben – wird von § 9 IIa BauGB folglich nicht gedeckt. Damit liegt ein Verstoß gegen zwingende Vorgaben vor; der Plan ist materiell rechtswidrig.

Verstöße gegen das *Abwägungsgebot* nach § 1 VII BauGB sind nicht ersichtlich.

e) Fehlerfolgen

Der Grundsatz, dass eine rechtswidrige Rechtsnorm unwirksam ist, wird durch die Planerhaltungsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB modifiziert. Fraglich ist daher, wie sich die Fehler des Bebauungsplans auf seine Wirksamkeit auswirken.

§ 214 I 1 BauGB erklärt Verletzungen von Verfahrens- oder Formvorschriften des BauGB für die Rechtswirksamkeit der Satzungen nach dem BauGB – der Bebauungsplan ist eine solche, § 10 I BauGB – nur unter bestimmten Voraussetzungen für beachtlich. Aus der Formulierung »Vorschriften *dieses* Gesetzbuches«, d. h. des BauGB, geht hervor, dass Verletzungen von Verfahrens- oder Formvorschriften nach *anderen* Gesetzen, etwa des Landesrechts, stets beachtlich sind³⁵. Verletzt wurden Vorschriften der KV M-V. Der formelle Fehler ist damit nach § 214 I 1 BauGB beachtlich.

Der Bebauungsplan ist aber ohnehin wegen seines materiellen Fehlers (Verstoß gegen § 9 IIa BauGB) nichtig. Materielle Fehler, die nicht die Abwägung betreffen – m. a. W. Verstöße gegen zwingende Vorgaben –, sind nach §§ 214 ff. BauGB immer beachtlich³⁶.

f) Zwischenergebnis

Der Bebauungsplan ist aufgrund beachtlicher Fehler unwirksam. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich daher nicht nach § 30 III BauGB.

3. Zulässigkeit nach § 34 I, II BauGB

Der Supermarkt der G könnte nach § 34 I, II BauGB zulässig sein.

a) Innenbereichsvorhaben

Das Vorhaben der G liegt – wie oben bereits festgestellt – in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil.

b) Vorrang des § 34 II BauGB bzgl. der Art der baulichen Nutzung

In Hinblick auf die Zulässigkeit nach der Art der baulichen Nutzung hat § 34 II BauGB Vorrang vor § 34 I BauGB. Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO, ist gem. § 34 II BauGB für die Zulässigkeit des Vorhabens bzgl. der *Art* seiner Nutzung allein die BauNVO maßgeblich. Weist sie hingegen Merkmale zweier Baugebiete auf (sog. Gemengelage), ist § 34 II BauGB nicht anwendbar³⁷; die Zulässigkeit richtet sich dann ausschließlich nach § 34 I BauGB.

S führt an, dass das Vorhaben der G in einem faktischen Gewerbegebiet liege. In diesem Fall wäre der Supermarkt aufgrund seiner Geschossfläche von über 1.200 m² gem. § 34 II BauGB i. V. m. § 11 III 1 Nr. 2, S. 3 BauNVO grds. unzulässig. Ist hingegen ein faktisches Kerngebiet gegeben, ist § 34 II BauGB nicht anwendbar und der unmittelbare Rückgriff auf § 11 III BauNVO gesperrt. Die Unzulässigkeit des Vorhabens würde sich dann nicht schon daraus ergeben.

Fraglich ist also, ob die Eigenart der näheren Umgebung des geplanten Supermarktes *einem* der Baugebiete

³⁵ Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 11. Aufl. 2009, § 214 Rn. 3; Stollmann Öffentliches Baurecht, 8. Aufl. 2011, § 8 Rn. 4.

³⁶ Schütz/Classen/Lege Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 60.

³⁷ BVerwG NVwZ 1991, 982 (983); Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 11. Aufl. 2009, § 34 Rn. 47.

der BauNVO entspricht oder eine Gemengelage besteht. Für die Beurteilung des faktischen Gebietscharakters ist die tatsächlich vorhandene Bebauung maßgeblich, und zwar unabhängig davon, ob es sich nach der BauNVO um allgemein oder nur ausnahmsweise zulässige Nutzungen handelt³⁸. Angesichts der Bebauung des Gebietes kommen die §§ 6 bis 8 BauNVO, also Misch-, Kern- und Gewerbegebiet, in Betracht.

aa) Mischgebiet, § 6 BauNVO

Wohn- und Bürogebäude sowie die Tankstelle wären in einem Mischgebiet nach § 6 II Nrn. 1, 2 u. 7 BauNVO zulässig.

Problematisch sind aber der Baumarkt und die Druckerei. Diese könnten zwar als Einzelhandelsbetrieb bzw. sonstiger Gewerbebetrieb nach § 6 II Nrn. 3 u. 4 BauNVO zulässig sein. Nach § 6 I BauNVO dienen Mischgebiete aber der Unterbringung von das Wohnen *nicht wesentlich störenden* Gewerbebetrieben. Typischerweise begründet der mit dem Betrieb im Mischgebiet verbundene Zu- und Abgangsverkehr die Eigenschaft eines wesentlich störenden Gewerbebetriebs³⁹. Dass die mittelständische Druckerei durch Maschinengeräusche, Zu- und Abgangsverkehr usw. das Wohnen vorliegend wesentlich stört, ist anzunehmen. Gleiches gilt für den Baumarkt.

Letztlich kann dies aber dahinstehen, wenn die Lagerhäuser in Mischgebieten unzulässig sind. Es ließe sich andeuten, diese unter den Begriff des sonstigen Gewerbebetriebes zu subsumieren. Dagegen spricht aber entscheidend, dass die §§ 8 II Nr. 1, 9 II Nr. 1 BauNVO Lagerhäuser ausdrücklich *neben* den Gewerbebetrieben nennen. Daraus lässt sich ableiten, dass Lagerhäuser in anderen als den Baugebieten nach §§ 8, 9 BauNVO unerwünscht sind⁴⁰. Auch sind Lagerhäuser in Mischgebieten nicht nach § 6 III BauNVO ausnahmsweise zulässig. Jedenfalls wegen der beiden Lagerhäuser hat das fragliche Gebiet keinen Mischgebietscharakter iSv § 6 BauNVO.

bb) Gewerbegebiet, § 8 BauNVO

Die Annahme eines Gewerbegebiets scheitert an der Wohnbebauung. Zwar sind nach § 8 III BauNVO Wohnungen ausnahmsweise zulässig; diese müssen aber *stets* ei-

nen konkreten Bezug zu den Gewerbebetrieben haben. Darauf deutet der Sachverhalt nicht hin.

cc) Kerngebiet, § 7 BauNVO

Schließlich kommt ein Kerngebiet in Betracht. Zulässig wären dort jdf. die Bürogebäude, § 7 II Nr. 1 BauNVO. Auch die Wohnbebauung und die Tankstelle wären hier – wenn auch nur ausnahmsweise – nach § 7 III BauNVO zulässig.

Problematisch sind wieder die Druckerei und der Baumarkt; diese dürften nicht wesentlich stören. Der Störgrad in § 7 II Nr. 3 BauNVO entspricht grds. dem in § 6 BauNVO⁴¹. Von ihrer Unzulässigkeit ist nach den Ausführungen oben daher auch im Kerngebiet auszugehen. Die Annahme eines Kerngebietes scheitert aber ohnehin wieder an den Lagerhäusern (s. o.).

Gegen ein Kerngebiet spricht weiterhin ein entscheidender Gedanke: Dieses dient gem. § 7 I BauNVO der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur. Gemeint sind damit im Regelfall die Innenstädte⁴². Um eine solche handelt es sich hier nicht. Zudem sind im Vorhabengebiet keine zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur vorhanden.

dd) Zwischenergebnis

Die Bebauung kann keinem der Baugebiete der BauNVO eindeutig zugeordnet werden, sondern weist Merkmale verschiedener Baugebiete auf. Es handelt sich um eine Gemengelage. § 34 II BauGB und § 11 BauNVO sind somit – entgegen den Ausführungen der S – nicht anwendbar.

c) Zulässigkeit nach § 34 I BauGB

Das Vorhaben der G könnte nach § 34 I BauGB zulässig sein. Das Gebot des Sich-Einfügens des § 34 I BauGB ist erfüllt, wenn sich das Vorhaben in jeglicher Hinsicht innerhalb des durch die Bebauung seiner Umgebung geprägten Rahmens hält und die erforderliche Rücksicht auf die unmittelbare Umgebung nimmt⁴³.

Zu ermitteln ist zunächst die Eigenart der näheren Umgebung des Vorhabens. Maßgeblich ist die Umgebung zum einen insoweit, als sich das Vorhaben auf sie auswirken kann, und zum anderen insoweit, als die Umge-

³⁸ Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 34 Rn. 79.

³⁹ Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 6 BauNVO Rn. 31.

⁴⁰ Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 6 BauNVO Rn. 27.

⁴¹ Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 7 BauNVO Rn. 30.

⁴² Vgl. Kuschnerus Der standortgerechte Einzelhandel, Rn. 152 u. 227 m. w. N.

⁴³ BVerwGE 55, 369 (385).

bung ihrerseits das Baugrundstück prägt; die nähere Umgebung reicht daher weiter als nur die unmittelbare Nachbarschaft⁴⁴. Ihre Eigenart richtet sich nach der tatsächlich vorhandenen, städtebaulich relevanten Bebauung⁴⁵. Die nähere Umgebung, hier die im Sachverhalt geschilderte Bebauung, ist durch gewerbliche Nutzung und Wohnnutzung geprägt. Da in der näheren Umgebung gewerbliche Nutzung vorhanden und Einzelhandel dem Gewerbe zuzurechnen ist, hält sich das Vorhaben der G in Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung innerhalb des gegebenen Rahmens.

Hinsichtlich des *Maßes* der baulichen Nutzung fügt sich der Supermarkt in die nähere Umgebung deswegen ein, weil mit dem Baumarkt ein Einzelhandelsgeschäft mit der gleichen Geschossfläche von 1.700 m² bereits vorhanden ist.

Das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 34 I BauGB ist mangels entgegenstehender Hinweise zu unterstellen; insb. kann wegen der vorhandenen Bebauung von einer gesicherten Erschließung ausgegangen werden.

d) Zwischenergebnis

Der Supermarkt ist nach § 34 I BauGB zulässig.

4. Ausschluss der Zulässigkeit nach § 34 III BauGB

Allerdings könnte ihm § 34 III BauGB entgegenstehen. Der geplante Supermarkt ist danach unzulässig, wenn von ihm schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche der S zu erwarten sind.

a) Zentraler Versorgungsbereich

Die Einkaufszeile zwei Kilometer nördlich des Vorhabensgebietes könnte einen zentralen Versorgungsbereich darstellen. Dies sind räumlich abgrenzbare Bereiche einer Gemeinde, denen auf Grund vorhandener Einzelhandelsnutzungen – häufig ergänzt durch diverse Dienstleistungen und gastronomische Angebote – eine Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt⁴⁶.

Regelmäßig sind – wegen des breiten Warenspektrums und des großen Einzugsbereiches – Innenstädte

zentrale Versorgungsbereiche⁴⁷. Der fragliche Bereich liegt jedoch in einem Vorort von S. Der Begriff des zentralen Versorgungsbereiches ist indes nicht geografisch im Sinne einer Innenstadtlage oder Ortsmitte, sondern funktional zu verstehen⁴⁸. Die Lage in einem Vorort steht der Eigenschaft als zentraler Versorgungsbereich also nicht schon grds. entgegen. Dem steht auch nicht entgegen, dass der fragliche Bereich unbeplant ist, denn zentrale Versorgungsbereiche können sich auch aus tatsächlichen Verhältnissen ergeben⁴⁹.

Entscheidend ist, dass der Versorgungsbereich nach Lage, Art und Zweckbestimmung eine für die Versorgung der Bevölkerung in einem bestimmten Einzugsbereich zentrale Funktion hat⁵⁰. Ein zentraler Versorgungsbereich muss einen gewissen, über seine eigenen Grenzen hinaus reichenden räumlichen Einzugsbereich mit städtebaulichem Gewicht haben und damit über den unmittelbaren Nahbereich hinaus wirken; dies ist abhängig von Struktur und Größe der Gemeinde⁵¹. Auch ein Bereich, der auf die Grund- und Nahversorgung eines bestimmten örtlich begrenzten Einzugsbereichs zugeschnitten ist, kann eine zentrale Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus wahrnehmen⁵². Weiter muss eine integrierte Lage bestehen; isolierte Standorte mit einzelnen Einzelhandelsbetrieben bilden keinen zentralen Versorgungsbereich⁵³. Für die Beurteilung bedarf es einer wertenenden Gesamtbetrachtung der städtebaulich relevanten Gegebenheiten⁵⁴.

Vorliegend beschreibt der Sachverhalt die Lage und Anordnung der Läden und Dienstleister als Einkaufszeile. Dies deutet zunächst darauf hin, dass die Geschäfte nicht im Vorort einzeln verstreut, sondern zusammengefasst sind. Auch ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass die Einkaufszeile abgeschieden liegt; sie ist demnach im Vorort integriert. Die Geschäfte versorgen die Einwohner

⁴⁷ BVerwGE 129, 307 (309).

⁴⁸ BVerwGE 136, 10 (12). Dies steht übrigens nicht im Widerspruch zur Aussage in BVerwGE 129, 307 (309), Innenstädte seien regelmäßig zentrale Versorgungsbereiche. Diese Regel knüpft nicht an der (Zentrums-)Lage der Innenstädte an, sondern an dem für sie typischen breiten Warenspektrum auch für einen Kundenkreis aus einem größeren Einzugsbereich. Siehe auch OVG Münster NVwZ 2007, 727 (730f.).

⁴⁹ BTD Drucks 15/2250, S. 54; darauf zurückgreifend BVerwGE 129, 307 (310).

⁵⁰ BVerwGE 136, 10 (12).

⁵¹ BVerwGE 136, 10 (14).

⁵² BVerwGE 136, 10 (13f.); kritisch Claus NVwZ 2010, 753 (754). Nach Gatawis NVwZ 2006, 272 (274) stellen wenigstens kleinere Nahversorgungsbereiche i. d. R. keinen zentralen Versorgungsbereich dar.

⁵³ BVerwGE 136, 10 (14). Vgl. OVG Münster NVwZ 2007, 727 (730).

⁵⁴ BVerwGE 136, 10 (12).

⁴⁴ BVerwGE 55, 369 (380).

⁴⁵ BVerwGE 55, 369 (381).

⁴⁶ BVerwGE 129, 307 (309); vorgehend OVG Münster NVwZ 2007, 727 (730).

mit dem Grundbedarf an Lebensmitteln, Hygieneartikeln und Dienstleistungen. Zwar ist der Bereich somit auf die Grund- und Nahversorgung ausgerichtet; dies schließt die Annahme eines zentralen Versorgungsbereichs nach den obigen Ausführungen jedoch nicht aus. Die Mehrzahl der Kunden kann die Geschäfte fußläufig und damit ohne Aufwand erreichen, was für eine Stellung als *zentraler* Versorgungsbereich spricht. Bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes muss davon ausgegangen werden, dass die Zeile einen städtebaulich bedeutenden Einzugsbereich – immerhin 10% der Bevölkerung von S – versorgt. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass die Einwohner des Ortes überwiegend Rentner sind, die regelmäßig nicht (mehr) so mobil sind wie jüngere Einwohner. Die Einkaufszeile stellt nach alledem einen zentralen Versorgungsbereich iSv § 34 III BauGB dar.

b) Schädliche Auswirkungen

Schädliche Auswirkungen iSv § 34 III BauGB sind zu erwarten, wenn die Funktionsfähigkeit des betroffenen zentralen Versorgungsbereichs in beachtlichem Ausmaß beeinträchtigt und damit gestört wird. Das ist der Fall, wenn der Versorgungsbereich seinen Versorgungsauftrag generell oder bzgl. einzelner Branchen nicht mehr in substantieller Weise wahrnehmen kann. Auswirkungen sind nicht erst dann schädlich, wenn sie die Schwelle zur Unzumutbarkeit überschreiten; § 34 III BauGB will städtebaulich »nachhaltige« Auswirkungen vermeiden⁵⁵.

aa) Regelvermutung § 11 III BauNVO analog

Für die Beurteilung schädlicher Auswirkungen könnte § 11 III BauNVO maßgeblich sein. Satz 3 der Vorschrift enthält eine Regelvermutung, nach der sich großflächige Einzelhandelsbetriebe mit mehr als 1.200 m² Geschossfläche nicht nur unwesentlich auf zentrale Versorgungsbereiche auswirken.

Der geplante Supermarkt der G müsste einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb darstellen. Einzelhandelsbetriebe sind Verkaufsstätten, in denen Einzelhandel, d. h. Verkauf an Letztverbraucher, stattfindet⁵⁶. Großflächigkeit ist ab einer Verkaufsfläche von 800 m² anzunehmen⁵⁷. Mit 1.500 m² ist der geplante Supermarkt ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb. Da seine Geschossfläche 1.700 m²

beträgt, wären nach § 11 III 3 BauNVO schädliche Auswirkungen anzunehmen.

Unmittelbare Anwendung findet die Vorschrift jedoch nur im Gebiet eines Bebauungsplanes oder über § 34 II BauGB. Diese Fälle liegen hier nicht vor. Ob innerhalb des § 34 III BauGB auf die Regelvermutung des § 11 III 3 BauNVO (analog) zurückgegriffen werden kann, ist umstritten.

Eine Auffassung in der Literatur spricht sich dafür aus⁵⁸. Dem liegen Ausführungen des BVerwG⁵⁹ zugrunde, nach denen § 11 III BauNVO Ausdruck der Erkenntnis sei, dass großflächige Einzelhandelsbetriebe regelmäßig geeignet seien, Nachbargemeinden in so gewichtiger Weise zu beeinträchtigen, dass sie ohne eine förmliche Planung, die dem Abstimmungsgebot des § 2 II BauGB gerecht werde, nicht zugelassen werden dürften. § 11 III BauNVO liege die Wertung zugrunde, dass die in dieser Vorschrift bezeichneten Betriebe typischerweise ein Beeinträchtigungspotential aufwiesen, das es rechtfertige, sie einem Sonderregime zu unterwerfen. Von diesen Ausführungen wird teilweise darauf geschlossen, dass von großflächigen Einzelhandelsbetrieben idR schädliche Auswirkungen auch für Versorgungsbereiche innerhalb der Gemeinde ausgehen⁶⁰. Nach dieser Ansicht wäre das Vorhaben unzulässig, wenn die Regelvermutung nicht widerlegt werden könnte.

Dem setzen die überwiegende Literatur und jüngst auch die höchstgerichtliche Rspr. überzeugende Argumente entgegen. Das BVerwG lehnt inzwischen eine entsprechende Anwendung des § 11 III BauGB in den Fällen des § 34 III BauGB mangels Regelungslücke ab und verweist dabei auf den Wortlaut der Normen: § 34 III BauGB begründe anders als § 11 III BauNVO keine widerlegliche Regelvermutung, sondern verlange eine – methodisch völlig anders zu behandelnde – Prognose (»zu erwarten«)⁶¹. Nach *Uechtritz* würde ein Rückgriff auf § 11 III 3 BauNVO bedeuten, dass der Gesetzgeber generell und flächendeckend eine regelmäßige Unzulässigkeit großflächiger Einzelhandelsbetriebe im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB begründet hätte; der Gesetzgeber habe diese Absicht aber nicht gehabt⁶². Hätte der Gesetzgeber eine solche Regelvermutung gewollt, hätte er eine solche erlas-

⁵⁵ BVerwGE 129, 307 (311 f.); 136, 10 (15).

⁵⁶ *Kuschnerus*, Der standortgerechte Einzelhandel, Rn. 1 u. 15.

⁵⁷ BVerwGE 124, 364 (365).

⁵⁸ So insb. *Reidt* UPR 2005, 241 (245 f.); *Halama* DVBl. 2004, 79 (82 f.). Zustimmend *Battis/Krautzberger/Löhr* BauGB, 11. Aufl. 2009, § 34 Rn. 55.

⁵⁹ BVerwGE 117, 25 (35 f.).

⁶⁰ *Ernst/Zinkahn/Söfker* BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 34 Rn. 86d.

⁶¹ BVerwG BauR 2009, 944 (945). So auch *Gatawis* NVwZ 2006, 272 (275). Vorsichtiger *Uechtritz* NVwZ 2004, 1025 (1032).

⁶² *Uechtritz* NVwZ 2004, 1025 (1032).

sen. Demnach spricht alles dafür, § 34 III BauGB als eine eigenständige, nicht in jeder Hinsicht mit § 11 III BauNVO identische Zulässigkeitsvoraussetzung zu behandeln⁶³.

Zu folgen ist damit der den Rückgriff auf § 11 III BauNVO ablehnenden Auffassung. Für die Beurteilung schädlicher Auswirkungen kommt die Regelvermutung nicht zur Anwendung.

bb) Prognose

Für die Frage, ob schädliche Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbereich iSd § 34 III BauGB zu erwarten sind, kommt es stattdessen auf eine Prognose an. In deren Rahmen sind alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls in den Blick zu nehmen. Zu berücksichtigen sind bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben insb. die Verkaufsfläche des Vorhabens im Vergleich zu den im Versorgungsbereich vorhandenen Verkaufsflächen derselben Branche, die voraussichtliche Umsatzumverteilung, die Entfernung zwischen dem Vorhaben und dem betroffenen zentralen Versorgungsbereich, eine etwaige »Vorschädigung« des Versorgungsbereichs oder die Gefährdung eines vorhandenen »Magnetbetriebs«, der maßgebliche Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des zentralen Versorgungsbereichs hat⁶⁴.

(1) Einzugsbereich

Ob die Ansiedelung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes schädliche Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbereich hat, hängt zunächst vom jeweiligen *Einzugsbereich* ab. Schädliche Auswirkungen können nur eintreten, wenn sich der Einzugsbereich des Vorhabens mit dem des zu betrachtenden Bereiches nicht nur am Rand berührt, sondern sich beide Bereiche zumindest überschneiden oder sogar weitgehend decken⁶⁵. Der hier zu betrachtende zentrale Versorgungsbereich wird hauptsächlich von Einwohnern des Vorortes aufgesucht. Es ist daher anzunehmen, dass sein Einzugsbereich nicht bis in das südlich gelegene Vorhabengebiet reicht. Gleichwohl schließt das eine Überschneidung beider Einzugsbereiche nicht schon grds. aus, denn der Einzugsbereich des geplanten Supermarktes könnte seinerseits bis in den Vorort reichen. Hier ist zu beachten, dass der Supermarkt in Straßennähe liegen und – anders als der zentrale Versorgungs-

bereich im Vorort – über ausreichend Parkmöglichkeiten verfügen wird. Kunden mit PKWs, die den zentralen Versorgungsbereich bisher fußläufig frequentieren oder Kunden von außerhalb des Vorortes können den neuen Supermarkt mit dem PKW daher bequem erreichen. Daher ist davon auszugehen, dass sich die Einzugsbereiche wenigstens teilweise decken. Aus diesem Umstand alleine kann aber noch nicht auf schädliche Auswirkungen geschlossen werden.

(2) Warenangebot

Bedeutend für die Frage schädlicher Auswirkungen ist zudem das *Warenangebot*⁶⁶. G plant einen Vollsortimenter, d. h. einen Einzelhandelsbetrieb mit einem umfassenden, eben nicht z. B. nur auf Lebensmittel zugeschnittenen Warensortiment. Dieser stellt wegen seines umfassenden Angebotes ein für Kunden aus dem Vorort attraktives Ziel dar, weil trotz längerer Anfahrt ein Wocheneinkauf erledigt werden kann. Damit ist der Supermarkt grds. geeignet, in Konkurrenz zu dem Warenangebot im zentralen Versorgungsbereich zu treten und so schädliche Auswirkungen hervorzurufen.

(3) Verkaufsflächenvergleich

Bei dem *Verkaufsflächenvergleich* ist die Verkaufsfläche des Vorhabens mit den im Versorgungsbereich vorhandenen Verkaufsflächen derselben Branche zu vergleichen. Es lassen sich aber keine festen Prozentsätze angeben, bei deren Unterschreiten bzw. Überschreiten immer von unschädlichen bzw. schädlichen Auswirkungen auszugehen ist; maßgeblich sind auch weitere Faktoren⁶⁷. Relevante Branche ist hier der Einzelhandel. Der geplante Supermarkt hätte eine Verkaufsfläche von 1500 m². Die addierte Verkaufsfläche der Einzelhandelsbetriebe des zentralen Versorgungsbereiches beträgt 800 m². Die Verkaufsfläche des neuen Supermarktes übertrifft die des zentralen Versorgungsbereiches also um 700 m². Berücksichtigt man, dass der Supermarkt der G bei einer fast doppelt so großen Verkaufsfläche über ein vergleichbares Warensortiment verfügen wird, ist dies ein wichtiges Indiz für die Annahme schädlicher Auswirkungen.

⁶³ So Ernst/Zinkahn/Söfker BauGB, Bd. 1, Losebl. Stand 9/2012, § 34 Rn. 86d.

⁶⁴ BVerwG BauR 2009, 944 (945), mit Verweis auf BVerwGE 129, 307 (316).

⁶⁵ Rieger UPR 2007, 366 (370f.).

⁶⁶ OVG Münster NVwZ 2007, 727 (732).

⁶⁷ BVerwGE 129, 307 (316); 136, 10 (16f.).

(4) Kaufkraftabfluss

Ein wichtiges Kriterium zur Beurteilung schädlicher Auswirkungen ist der zu erwartende *Kaufkraftabfluss* bzw. die Umsatzumverteilung, d. h. in welchem Grad dem zentralen Versorgungsbereich Kaufkraft zugunsten des Vorhabens entzogen wird. Dieses Kriterium wird z. T. mit der Begründung abgelehnt, im Baurecht sei primär auf baurechtlich relevante und vom Baurecht erfasste Vorhabensmerkmale abzustellen, die durch die für das Vorhaben zu erteilende Baugenehmigung auch gesteuert werden könnten. Dazu gehörten bei Einzelhandelsnutzungen neben dem Warenangebot insb. die Verkaufsfläche. Die konkret zu erwartenden Umsatzumverteilungen hingen demgegenüber von verschiedenen, baurechtlich nicht beeinflussbaren Faktoren der individuellen Betriebsgestaltung und ihrer Auswirkungen auf ein wiederum durch individuelle Besonderheiten anderer Betriebe geprägtes Marktgeschehen ab, insb. z. B. der Preisgestaltung und der Attraktivität des Warenangebotes⁶⁸. Das BVerwG sowie ein Teil der Literatur erkennen den Kaufkraftabfluss hingegen als taugliches Kriterium an. Die Beurteilung der Schädlichkeit

iSv § 34 III BauGB zwingt den Rechtsanwender, ökonomische Zusammenhänge zu ermitteln und im Hinblick auf ihre städtebauliche Relevanz zu bewerten. Das Kriterium sei geeignet, die städtebaulich relevanten schädlichen Auswirkungen zu konkretisieren⁶⁹. Dem ist zuzustimmen, zumal der Kaufkraftabfluss kein alleiniges Kriterium⁷⁰ darstellt. Der Kaufkraftabfluss wird in Marktgutachten⁷¹ ermittelt. Beachtliche Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit zentraler Versorgungsbereiche und damit schädliche Auswirkungen werden idR bei einer Umsatzumverteilung von 10% angenommen⁷². Das von G vorgelegte Marktgutachten prognostiziert einen Kaufkraftabfluss von 8% und legt die Annahme von Unschädlichkeit nahe.

(5) Gefährdung eines Magnetbetriebs

Schädliche Auswirkungen können aber auch dadurch entstehen, dass ein »*Magnetbetrieb*«, der maßgebliche Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des zentralen Versorgungsbereichs hat, durch das Vorhaben gefährdet wird. Als solcher kommt hier das Geschäft des D in Betracht. Wechseln die Kunden zum neuen Supermarkt, verliert dieses seine Frequenzbringerfunktion, die bisher Kunden auch in die übrigen Läden gezogen hat. Dies ist umso gravierender, als der Vollsortimenter der G wegen des gleichen Warenangebotes auch in Konkurrenz zum Presse-Shop und zur Drogerie tritt. Das Geschäft des D ist bereits vorgeschädigt; es erwirtschaftet nur noch geringe Gewinne. Auch ein unterhalb der Schädlichkeitsschwelle von 10% liegender Kaufkraftabfluss trifft es daher besonders hart. Eine Insolvenz des D würde sich dann auch nachteilig auf die übrigen Geschäfte auswirken; die zentrale Versorgungsfunktion wäre gefährdet.

(6) Gesamtwürdigung

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes:

Der zentrale Versorgungsbereich wird ganz überwiegend fußläufig von den Einwohnern des Vorortes besucht. Diesen Vorteil bietet der neue Supermarkt ihnen nicht; die Entfernung ist für einen regelmäßigen fußläufigen Einkauf für die Grundversorgung zu groß. Dies gilt umso mehr, als es sich vorwiegend um Rentner handelt. Nur wenige Kunden mit PKWs fahren den zentralen Versorgungsbereich an; die Annahme liegt nahe, dass der zentrale Versorgungsbereich auf sie nicht angewiesen ist. Dies kann als Indiz gesehen werden, dass der zentrale Versorgungsbereich von der Eröffnung des Supermarktes nicht wesentlich betroffen sein wird.

Der geplante Supermarkt der G könnte dennoch geeignet sein, dem zentralen Versorgungsbereich gravierende Beeinträchtigungen zuzufügen. Dafür spricht die wesentlich größere Verkaufsfläche bei einem ansonsten gleichen bzw. umfassenderen Warensortiment. Insb. das Geschäft des D wäre von der Konkurrenz betroffen. Eine Benachteiligung dieses Frequenzbringers wird sich dann nachteilig auf den gesamten Bereich auswirken. Dies wird die Nahversorgung in dem Vorort gefährden, in dem besonders viele Rentner, die idR nicht mehr mobil sind, leben. Zwar kommt das Marktgutachten zum Ergebnis, dass weniger als 10% Kaufkraftabfluss beim zentralen Versorgungsbereich zu erwarten sind. Diese Zahl ist aber kein starres und schon gar kein alleiniges Kriterium. Vielmehr liegt eine Existenzgefährdung des Lebensmittelgeschäftes als wichtigem, frequenzbringendem Teil des zentralen

⁶⁸ OVG Münster NVwZ 2007, 727 (732f.). Das OVG Münster differenziert zwischen Kaufkraftabfluss und Umsatzumverteilung; zuzustimmen ist dem BVerwG, das diese Begriffe gleichsetzt, vgl. BVerwGE 129, 307 (313).

⁶⁹ BVerwGE 119, 25 (33); 129, 307 (312); 136, 10 (16); ebenso *Schlarman* NVwZ 2008, 384 (387).

⁷⁰ BVerwGE 136, 10 (16).

⁷¹ Diese hat das BVerwG als taugliche Methode anerkannt, so in BVerwGE 136, 10 (16).

⁷² *Rieger* UPR 2007, 366 (371); siehe auch *Kuschnerus*, Der standortgerechte Einzelhandel, Rn. 338.

Versorgungsbereiches vor. Daher ist es geboten, nicht allein auf das Kriterium des Kaufkraftabflusses unter 10% abzustellen.

Nach alledem ist prognostisch von schädlichen Auswirkungen auf den zentralen Versorgungsbereich auszugehen⁷³.

c) Zwischenergebnis

Der Supermarkt der G ist nach § 34 III BauGB bauplanungsrechtlich unzulässig gewesen.

⁷³ Ein abweichendes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung gut vertretbar.

III. Ergebnis

G hatte keinen Anspruch auf Erteilung des Vorbescheides aus § 75 S. 1 LBauO M-V.

D. Gesamtergebnis

Die Klage der G ist unbegründet.